

Corte europea dei diritti dell'uomo e diritto interno

Giuseppe Albenzio

Sommario: **1** Il Trattato di Roma del 4 novembre 1950 e la legge di ratifica del 4 agosto 1955, n. 848 – **2** La legge 9 gennaio 2006, n. 12, e il d.p.c.m. 1º febbraio 2007 – **3** La rappresentanza e difesa dello Stato italiano dinanzi alla Corte EDU – **4** Il rapporto fra la Convenzione e la nostra Costituzione – **5** I rapporti fra la Convenzione e il diritto dell'Unione Europea

1 Il Trattato di Roma del 4 novembre 1950 e la legge di ratifica del 4 agosto 1955, n. 848

1 La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali — figlia della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo proclamata dall'Assemblea generale delle Nazioni unite il 10 dicembre 1948 — è stata approvata con il Trattato internazionale di Roma del 4 novembre 1950 e ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848, successivamente è stata emendata ed integrata con alcuni Protocolli; la Convenzione riconosce ai cittadini degli Stati contraenti la tutela dei diritti e libertà fondamentali in essa indicati; condizione per l'adesione alla Convenzione è l'appartenenza al Consiglio d'Europa (art. 59); attualmente gli Stati membri di quest'ultimo sono 47, cioè tutti gli Stati europei ad eccezione della Bielorussia (che ha, al momento, un osservatore); l'adempimento e la corretta applicazione degli

obblighi della *Convenzione* è assicurata dalla *Corte europea dei diritti dell'uomo* (art. 19) che è competente anche per la interpretazione delle clausole del trattato e dei suoi protocolli aggiuntivi (art. 32).

Sia il *Consiglio* che la *Corte* hanno sede in Strasburgo; la *Corte* è composta di un giudice per ciascuno Stato contraente, eletto dall'Assemblea parlamentare del *Consiglio*.

Dopo un primo periodo di attività piuttosto marginale (dovuta principalmente alla necessità della accettazione preventiva del diritto al ricorso da parte dello Stato interessato), l'attività della *Corte* ha assunto un ruolo sempre più importante ed incisivo nella disciplina delle libertà e dei diritti fondamentali demandati alla sua tutela a partire dal 1998 (con l'entrata in vigore del *Protocollo* n. 11 e la eliminazione del filtro preventivo alla proposizione del ricorso).

Alla *Corte* possono accedere direttamente i cittadini (e le organizzazioni non governative) con ricorso (art. 34), una volta esauriti i rimedi giurisdizionali nazionali ed entro sei mesi dal loro compimento (art. 35, cui il *Protocollo* n. 14 aggiunge altre condizioni e, in particolare, la presenza di un *pregiudizio significativo*); possono accedervi anche i singoli Stati contraenti nei confronti di altri Stati (art. 33); largo spazio è dato alla *composizione amichevole* dei conflitti (art. 38).

2 L'incremento del contenzioso dopo la riforma del 1998, come appena detto, è stato notevole: i ricorsi presentati annualmente sono passati, nel decennio 1995-2006, da 11.200 a 50.500, e negli anni successivi sono aumentati ulteriormente con una media superiore al 10% all'anno; nel 2009, con più di 57.000 nuovi ricorsi presentati, si è registrato un incremento di circa il 15% rispetto al 2008, fino ad arrivare a 119.300 casi pendenti, nonostante nello scorso anno la Corte abbia trattato più di 35.000 casi, con un aumento dell'11% rispetto all'anno precedente. A tali ritmi

sarebbero, pertanto, necessari circa 10 anni per smaltire l'arretrato.

Di qui, la necessità di migliorare le regole di procedura, cosa che è avvenuta mediante l'entrata in vigore del Protocollo 14 e del Protocollo 14-*bis*, con i quali sono state introdotte alcune misure di semplificazione delle procedure molto importanti, quali il giudice unico per il giudizio di inammissibilità, il comitato di tre giudici per i ricorsi ripetitivi e la previsione dell'inammissibilità del ricorso per casi di minima importanza (cd. *de minimis*), oltre all'istituto della *sentenza pilota* che consente, con un semplice richiamo al precedente la decisione dei casi simili.

2 La legge 9 gennaio 2006, n. 12, e il d.p.c.m. 1º febbraio 2007

1 L'incremento del contenzioso e la emanazione da parte della *Corte* di sentenze di condanna molto pesanti per lo Stato Italiano (fra tutte, per numero, quelle sulla eccessiva durata dei processi e, per l'entità delle somme da pagare, quelle conseguenti a procedure di esproprio irregolari) hanno indotto il Parlamento ad affidare alla Presidenza del Consiglio (in considerazione della sua funzione di responsabile della politica estera dell'Esecutivo ed in materia di trattati internazionali, oltre che di rappresentante dello Stato italiano dinanzi alla *Corte* di Strasburgo) la competenza sulla adozione delle misure necessarie per la corretta ed esaustiva esecuzione delle sentenze della *Corte*; con legge 9 gennaio 2006, n. 12, è stata aggiunta al comma 3 dell'art. 5 della legge 23 agosto, n. 400, la lettera *a-bis*) secondo la quale il Presidente del Consiglio dei Ministri (*‘direttamente o conterendone delega ad un ministro’*): *‘promuove gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunzie della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano; comunica tempestivamente alle Camere le medesime pronunce ai fini dell'esame da parte delle competenti Commissioni*

parlamentari permanenti e presenta annualmente al Parlamento una relazione sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce'.

Alla legge è stata data esecuzione con il decreto del Presidente del Consiglio di Ministri 1° febbraio 2007 che ha affidato al *Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi* della Presidenza la competenza nella materia; presso questo Dipartimento è stato istituito un Ufficio specifico per la tutela dei diritti umani.

2 La esecuzione delle sentenze della *Corte* comporta, non solo, (a) il pagamento delle somme riportate nel dispositivo di condanna (sia per *restitutio in integrum* che a titolo di *equa soddisfazione*) ma, anche, l'adozione di tutte le misure amministrative e normative necessarie per evitare (b) che nei confronti del ricorrente la situazione denunciata produca ulteriori pregiudizi e (c) che le denunciate violazioni continuino a provocare danni alla generalità dei cittadini.

Questa complessa fase esecutiva delle sentenze della Corte dei diritti dell'uomo richiede, quindi, l'adozione anche di atti amministrativi o processuali concernenti il singolo caso in giudizio (ad esempio, se viene riconosciuta la illegittimità di una condanna penale a seguito di giudizio svoltosi in contumacia illegittimamente dichiarata, l'adozione di un provvedimento di riapertura del processo) e, soprattutto, di disposizioni legislative generali atte ad evitare *erga omnes* il ripetersi delle situazioni censurate dalla Corte (cosa che è avvenuta, ad esempio, con l'adozione di un'apposita legge — la c.d. “legge Pinto” — per indennizzare i cittadini danneggiati dalla eccessiva durata dei processi o con la legge che ha dettato nuove regole per determinare le indennità di esproprio secondo il valore di mercato dell'immobile e senza riduzioni).

L'attribuzione alla Presidenza del Consiglio della competenza *de qua* è indispensabile, quindi, per la promozione delle iniziative

legislative necessarie per la compiuta esecuzione delle pronunzie della Corte dei diritti dell'uomo.

3 L'intervento della Presidenza del Consiglio è molto utile anche per la gestione della fase di *componimento bonario* che la *Convenzione* e la *Corte* promuovono al fine di evitare, per quanto possibile, l'adozione di sentenze di condanna degli Stati, nelle forme della *offerta unilaterale* ai sensi dell'art. 37, paragrafo 1, lett. c), della *Convenzione* o del *regolamento amichevole* ai sensi degli art. 38-39.

A tal fine, sia dopo la semplice proposizione del ricorso sia dopo la sua pronunzia di ricevibilità (quando emessa separatamente dal merito) sia dopo la condanna sull'*an* (che accerta l'esistenza della violazione denunciata a carico dello Stato), su sollecitazione del Cancelliere (*Greffier*) della *Corte* o della parte privata o su iniziativa autonoma dello Stato chiamato in giudizio o riconosciuto responsabile, si apre una fase stragiudiziale tendente alla quantificazione concorde della somma riconosciuta a favore della parte ricorrente che, se accettata, comporta la cancellazione della causa dal ruolo; cancellazione che la *Corte* dispone anche quando l'offerta formulata dallo Stato viene ritenuta congrua, ancorché non accettata dalla parte: è evidente l'interesse dello Stato a pervenire alla cancellazione della causa dal ruolo piuttosto che ad una sentenza di condanna definitiva ed a tal fine l'intervento della Presidenza del Consiglio è molto importante non solo per la soluzione della singola controversia ma, soprattutto, per la salvaguardia dell'immagine internazionale del Paese; in tale attività la Presidenza acquisisce il parere dell'Avvocatura dello Stato per le questioni più rilevanti.

Alla Presidenza del Consiglio compete, altresì, di promuovere l'azione di rivalsa nei confronti degli enti responsabili della irregolarità delle procedure (principalmente in materia di espropri per pubblica utilità) che hanno causato la condanna da parte della

Corte, secondo la (complessa) procedura delineata dall'art. 16-*bis* legge 4/2/2005 n. 11, ove è anche stabilito che il Ministero dell'Economia e delle Finanze provvede al pagamento di tutti gli indennizzi dovuti in seguito a pronunzie di condanna della *Corte dei diritti dell'uomo* (oltre che della Corte di Giustizia dell'Unione Europea).

Esaminando in dettaglio questa procedura vediamo che, sia per gli oneri derivanti da sentenze di condanna rese dalla Corte di Giustizia dell'Unione sia per quelli derivanti da sentenze di condanna rese dalla Corte dei diritti dell'uomo, lo Stato *'ha il diritto'*: a) di emettere decreto (del Ministro dell'Economia e delle Finanze) costituente titolo esecutivo nei confronti degli enti territoriali, previa intesa con gli stessi sulle modalità di recupero (nel caso di mancato raggiungimento dell'intesa il decreto è emesso dal Presidente del Consiglio dei Ministri; b) di prelevare direttamente le somme dovute dalle contabilità speciali obbligatorie istituite presso la tesoreria dello Stato (nei confronti dei soggetti che vi sono assoggettati); c) di adire le vie ordinarie (nei confronti degli altri soggetti).

Questa rivalsa si può esercitare anche per le somme che lo Stato si è obbligato a versare in seguito a *regolamenti amichevoli* definiti nel corso della procedura dinanzi alla Corte e che portano ad una *radiazione dal ruolo* della causa prima dell'adozione di una sentenza di condanna.

Un primo risultato pratico questa normativa lo ha comunque ottenuto: gli enti territoriali collaborano attivamente all'istruttoria della causa, fornendo alla nostra Rappresentanza di Strasburgo gli elementi utili per la difesa e, in particolare, le valutazioni tecniche necessarie (cosa che prima non avveniva con la stessa solerzia e puntualità).

3 La rappresentanza e difesa dello Stato italiano dinanzi alla Corte EDU

Dinanzi alla Corte di Strasburgo compare lo Stato (che è firmatario della *Convenzione*) e non le singole amministrazioni cui sono riconducibili i fatti oggetto di censura; lo Stato, in persona dell'Agente designato, è assistito e patrocinato in giudizio da co-agenti insediati nella Rappresentanza diplomatica d'Italia presso il *Consiglio d'Europa* (attualmente due magistrati ordinari collocati fuori ruolo e che reggono tutto il contenzioso di Strasburgo).

L'Avvocatura dello Stato non assume normalmente la difesa dello Stato in queste cause, salvo che nei casi più importanti (nell'ultimo anno è avvenuto tre volte con partecipazione alla udienza di discussione dinanzi alla *Grande chambre*), ma presso l'ufficio istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri c'è un avvocato dello Stato (in questo momento è chi vi parla) che assiste gli agenti in Strasburgo e segue il contenzioso da Roma.

Lo sviluppo del contenzioso sopra delineato e la crescente rilevanza dell'impegno economico che ne deriva dovranno portare ad un ripensamento di questa organizzazione della difesa che dovrà passare da una gestione *diplomatica* ad una *legale* del contenzioso, quale coerente completamento della riorganizzazione attuata con la legge n. 12 del 2006.

La partecipazione dell'Avvocatura dello Stato ai giudizi dinanzi alla Corte di Strasburgo, in coordinamento con i co-agenti in loco, si rende ancor più indispensabile se si considera la opportunità di:

- a) prevenire pronunzie non conformi alla gerarchia delle fonti delineata dalle recenti pronunzie della Corte Costituzionale e non rispettose della funzione di quest'ultima;
- b) evitare, per quanto possibile, pronunzie di condanna dell'Italia ed incrementare la definizione *amichevole* delle controversie;

c) curare la corretta esecuzione delle sentenze di condanna presso i competenti organismi giudiziari ed amministrativi nazionali, anche in relazione al controllo operato dal Comitato dei Ministri del *Consiglio d'Europa* ed alle ulteriori conseguenze di una eventuale inadempienza;

d) assicurare la proponibilità delle azioni di rivalsa contro gli enti responsabili delle illegittimità all'origine della condanna.

Non c'è bisogno di alcun intervento normativo per consentire all'Avvocatura di patrocinare lo Stato dinanzi alla Corte di Strasburgo, attese le competenze generali attribuite all'Istituto dall'art. 9 legge 3 aprile 1979, n. 103, e dall'art. 1 r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, secondo i quali: *‘L'Avvocatura generale dello Stato provvede alla rappresentanza e difesa delle amministrazioni nei giudizi davanti alla Corte costituzionale, alla Corte di cassazione, al Tribunale superiore delle acque pubbliche, alle altre supreme giurisdizioni, anche amministrative, ed ai collegi arbitrali con sede in Roma, nonché nei procedimenti innanzi collegi internazionali o comunitari.’*

4 Il rapporto fra la Convenzione e la nostra Costituzione

1 La Corte Costituzionale ha definito, con due importanti sentenze del 2007 (n. 348 e 349), confermate con altre pronunzie del 2008 (n. 103 e 129) e del 2009 (n. 311 e 317) la posizione delle norme della *Convenzione* e delle sentenze della Corte dei diritti dell'uomo rispetto alla nostra Costituzione.

La Corte Costituzionale ha nettamente differenziato il regime vigente per le disposizioni dell'Unione Europea da quello applicabile per i principi della *Convenzione dei diritti dell'uomo* come interpretata dalla Corte di Strasburgo.

Complesso ma preciso è il quadro che emerge dalle pronunzie

citare i cui principi cardine possono così riassumersi:

a) le norme comunitarie (cioè quelle emanate dagli Organi dell'Unione Europea), ai sensi dell'art. 11 Cost., hanno efficacia diretta nel nostro ordinamento e vincolano il legislatore nazionale, i suoi giudici ed i suoi funzionari, con la conseguenza che, da un lato, le dette norme possono regolare la fattispecie contestata in giudizio mediante la disapplicazione della normativa nazionale contrastante e che, dall'altro lato, l'Autorità Giudiziaria e la stessa Corte Costituzionale possono rimettere alla Corte di Giustizia dell'Unione la questione pregiudiziale sulla interpretazione;

b) le norme della *Convenzione dei diritti dell'uomo* non hanno una efficacia diretta nel nostro ordinamento anche se hanno un rango superiore a quello della legge ordinaria e devono essere rispettate dal nostro Legislatore e dalle nostre Autorità Giurisdizionali, giusto quanto disposto dall'art. 117, comma 1 Cost., perché la *Convenzione dei diritti dell'uomo* non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti; essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale da cui derivano "obblighi" per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, *omisso medio*, per tutte le autorità interne degli Stati membri (come è, invece, per l'ordinamento dell'Unione Europea), con la conseguenza che il giudice ordinario ha il compito di applicare le norme della *Convenzione*, così come interpretate dalla Corte dei diritti dell'uomo, ma non ha il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con la *Convenzione*, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi; peraltro, la Corte Costituzionale non ha il potere di interpretare la *Convenzione* né di sindacare l'interpretazione di quest'ultima che ne viene data dalla Corte di Strasburgo; con riferimento alle decisioni di questa, la Corte

Costituzionale italiana ha precisato che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della *Convenzione* vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione; trattandosi, quindi, di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione, con l'ulteriore conseguenza che le pronunce della Corte di Strasburgo non sono incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali ma tale controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione; la Corte Costituzionale e la Corte di Strasburgo hanno in definitiva ruoli diversi, sia pure tesi al medesimo obiettivo di tutelare al meglio possibile i diritti fondamentali dell'uomo. L'interpretazione della *Convenzione* di Roma e dei suoi Protocolli spetta, quindi, alla Corte di Strasburgo, mentre alla Corte Costituzionale spetta di accertare il contrasto e, in caso affermativo, verificare se le stesse norme della *Convenzione dei diritti dell'uomo*, nell'interpretazione della Corte di Strasburgo, garantiscano una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana.

2 La posizione della Corte di Strasburgo in ordine ai rapporti con le pronunzie della nostra Corte Costituzionale e, quindi, con la nostra Costituzione non è sulla stessa linea di quella codificata dalle sentenze della Corte Costituzionale in esame, non è — per dirla in termini chiari — altrettanto “rispettosa” delle prerogative del nostro supremo organo giudiziario.

La tendenza della Corte dei diritti dell'uomo è nel senso di porsi come una sorta di ultimo grado di giurisdizione anche nei confronti delle pronunzie della Corte Costituzionale; ciò è reso evidente da

alcuni casi clamorosi nei quali si è verificato un contrasto fra la posizione assunta dalle due Corti, in particolare in materia di immunità parlamentare secondo l'art. 68, comma 1, della Costituzione.

Nella sentenza 6/12/2005 (affare *lelo c. Italia*) la Corte dei diritti dell'uomo era stata adita da un magistrato che si era sentito diffamato da affermazioni di un deputato ma non aveva potuto esercitare dinanzi all'Autorità Giudiziaria italiana l'azione di risarcimento perché non autorizzata dalla competente Giunta parlamentare; dopo la negazione dell'autorizzazione a procedere il Tribunale di Roma aveva sollevato conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte Costituzionale e questa l'aveva respinto nel merito (sent. 417/99); nonostante ciò, la Corte dei diritti dell'uomo ha ritenuto di poter procedere all'esame del ricorso *lelo* e di poterlo accogliere, smentendo il giudizio della Corte Costituzionale.

Nella sentenza 6/12/2005 la Corte dei diritti dell'uomo premette che, certo, *non è suo compito occuparsi dell'esattezza dell'interpretazione del diritto interno data dalla Corte Costituzionale* ma che *spetta ad essa il ruolo di verificare la compatibilità con la Convenzione degli effetti di quella interpretazione* e, quindi, decide in termini opposti a quelli della Corte Costituzionale, nel senso che *la decisione di paralizzare tutte le azioni finalizzate a proteggere la reputazione del ricorrente non ha rispettato il giusto equilibrio che deve esistere nella materia tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e l'imperativo della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo*, con conseguente condanna dello Stato italiano, per violazione dell'art. 6, par. 1, della *Convenzione*, al risarcimento dei danni morali subiti dal ricorrente.

La stessa situazione si è ripresentata a Strasburgo con il ricorso *CGIL e Cotterati* contro lo Stato italiano per la violazione del diritto all'accesso alla giustizia conseguente alla negazione

dell'autorizzazione a procedere contro un senatore; anche in questo caso la Corte di Strasburgo (sentenza 24 febbraio 2009) ha condannato l'Italia al risarcimento dei danni, in contrasto con quanto deciso dalla Corte Costituzionale che aveva dichiarato inammissibile il conflitto di attribuzioni sollevato dall'Autorità Giudiziaria contro la decisione del Senato.

Ci siamo trovati così di fronte nuovamente ad un conflitto fra una decisione della nostra Corte Costituzionale ed una della Corte dei diritti dell'uomo che alla prima si sovrappone e condanna lo Stato italiano ad un risarcimento che i nostri organi giurisdizionali — fino al massimo livello istituzionale — avevano giudicato privo dei presupposti di legge e, cosa ancora più grave, ci troveremo di fronte ad una interpretazione della nostra Costituzione ad opera di un organo internazionale (ma non ~~sovrana~~ nazionale!) a ciò non preposto ma che emette una pronuncia di condanna che lo Stato italiano deve eseguire anche se in contrasto con una decisione della nostra Corte Costituzionale, istituzionalmente demandata ad interpretare ed applicare la Costituzione!

Altri casi si sono verificati nei quali la Corte di Strasburgo ha deciso non tenendo conto di principi basilari dell'ordinamento giuridico nazionale, come la prescrizione e l'usucapione dei diritti, più volte riconosciuti dalla Corte Costituzionale conformi alla nostra Costituzione, ma disapplicati a fronte di accertate violazioni dei diritti dell'uomo; si veda, ad esempio, la sentenza 21/9/2006 ove la Corte ha dichiarato che *“l'applicazione del termine di prescrizione del danno ha l'effetto di privare i ricorrenti della completa soddisfazione del pregiudizio subito, con conseguente violazione dell'art. 1, paragrafo 1, del Protocollo n. 1”*.

3 Eccoci, dunque, arrivati al punto critico dei rapporti fra la *Convenzione* e il nostro diritto interno che non è risolto dai principi dettati dalla Corte Costituzionale con le sentenze sopra citate.

Per vero, qualora, come nel caso all'esame della Corte

Costituzionale, i principi della *Convenzione*, come interpretati dalla Corte dei diritti dell'uomo, siano coincidenti con i principi della nostra Costituzione, *nulla questio*, perché la Corte Costituzionale pronunzia l'illegittimità della legge e dà, con questo mezzo, attuazione alle decisioni della Corte dei diritti dell'uomo. Ma se quella coincidenza non ci fosse la norma interna non sarebbe dichiarata incostituzionale e resterebbe valida e cogente, impedendo la piena attuazione della sentenza di condanna della Corte di Strasburgo che, come abbiamo detto dianzi, comporta non solo la materiale corresponsione delle somme liquidate in risarcimento ma l'eliminazione degli ostacoli giuridici ed amministrativi che hanno provocato il danno e l'adozione delle norme adeguatici del nostro sistema a quello imposto dalla Corte.

La mancata piena esecuzione delle sentenze della Corte dei diritti dell'uomo costituisce grave violazione della *Convenzione* e dei principi che regolano la nostra adesione al Consiglio d'Europa che comporta l'obbligo di "*conformarsi alla sentenza definitiva della Corte*" (art. 46), obbligo la cui attuazione è vigilata dal Comitato dei Ministri del *Consiglio* attraverso l'apposito Servizio incardinato presso il suo Segretariato e a mezzo di specifiche *Raccomandazioni* agli Stati, con l'alternativa della sospensione dello Stato da parte del *Consiglio* (con successivo invito al ritiro, ai sensi del combinato disposto degli art. 3 e 8 dello Statuto del *Consiglio d'Europa* stipulato a Londra il 5 maggio 1949) o della denuncia della *Convenzione* (art. 58) da parte dello Stato.

Si tratta di scenari ai quali, auspicabilmente, non si perverrà ma il problema (che si pone, ovviamente, non in relazione ai principi della *Convenzione* che sono comuni alla nostra Costituzione ma per la interpretazione degli stessi che ne dà la *Corte*) non è da sottovalutare, atteso che, sino ad oggi, la Corte dei diritti dell'uomo ha dato l'impressione, come già detto, di giudicare in un'ottica diversa da quella emergente dalle sentenze della Corte Costituzionale sopra riportate, prescindendo dagli ordinamenti

costituzionali dei singoli Stati e prendendo in considerazione solo le norme della *Convenzione* ~~come da essa interpretate~~.

D'altro canto, ad essere incostituzionale, in un caso del genere, sarebbe la legge di ratifica del Trattato internazionale e tale ~~parziale incostituzionalità (sopravvenuta in seguito all'interpretazione della Corte dei diritti dell'uomo)~~ dovrebbe essere dichiarata dalla Corte Costituzionale in alternativa alla incostituzionalità della norma interna che si sia posta in conflitto con il principio della *Convenzione* come interpretato, appunto, dalla sua Corte (la quale, come abbiamo appena visto, elabora anche regole non enunciate espressamente nella *Convenzione*, come la non incidenza della prescrizione sul principio di cui all'art. 1, par. 1, del Protocollo n. 1).

Non mi sembra che ci sia alternativa, anche se ciò comporterebbe una grave crisi internazionale ma per scongiurarla qualcuno dovrà fare “un passo indietro”, o la Corte dei diritti dell'uomo o la Corte Costituzionale: la prima ha già dimostrato di non averne alcuna intenzione, la seconda non può farlo, sulla base degli art. 10-11-117 Cost. come interpretati nelle sentenze del 2007.

5 I rapporti fra la Convenzione e il diritto dell'Unione Europea

1 Passiamo, ora, ad esaminare i rapporti dei principi della *Convenzione* e degli effetti della loro interpretazione da parte della Corte dei diritti dell'uomo con il diritto dell'Unione Europea.

Rapporti che si prevedono molto complessi e problematici.

Con il recente Trattato di Lisbona (entrato in vigore il primo dicembre del 2009) è stato completato l'inserimento di quei principi fra quelli dell'Unione europea validi e cogenti *erga omnes*, a mezzo del seguente preciso ed inequivocabile testo del Trattato: «*Articolo 6 - 1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella*

~~Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.~~

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

~~2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.~~

~~3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.».~~

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7/12/2000 e già contenuta nel Trattato sulla costituzione del 2004 non ratificato, è stata formulata in via autonoma dopo la battuta d'arresto della Costituzione e pubblicata nella Gazzetta ufficiale della Unione n. C 303 del 14/12/2007.

In questo nuovo contesto normativo, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (che ha sede in Lussemburgo) dovrà d'ora in poi necessariamente procedere alla applicazione diretta dei principi della *Convenzione* ed alla verifica della compatibilità con quei principi degli atti degli organi comunitari e di quelli nazionali, laddove in passato la Corte comunitaria si era espressa in termini più generici; si veda la sent. 29/5/1997, in causa C-299/95:

“Occorre innanzi tutto ricordare che, in base ad una giurisprudenza costante..., i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto, dei quali la Corte garantisce l'osservanza. A tal fine la Corte si ispira alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato e aderito. La convenzione riveste, a questo proposito, un significato particolare. Come la Corte ha inoltre precisato, ne deriva che nella Comunità non possono essere consentite misure incompatibili con il rispetto dei diritti dell'uomo in tale modo riconosciuti e garantiti... ma la Corte, adita in via pregiudiziale, non può fornire gli elementi interpretativi necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di una normativa nazionale ai diritti fondamentali di cui essa garantisce l'osservanza, quali risultano in particolare dalla convenzione, in quanto tale normativa riguarda una situazione che, come nella fattispecie della causa principale, non rientra nel campo di applicazione del diritto comunitario.”

In altra, più recente sentenza, peraltro, la Corte di Lussemburgo (Grande Sezione 26/6/2007, causa C-305/05) ha effettuato il richiesto controllo sulla legittimità della Direttiva CE del Consiglio n. 91/308, facendo riferimento alla Carta di Nizza (non ancora al Trattato di Lisbona) ed alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo in relazione al diritto a un equo processo, ed ha espresso il principio che *“Gli Stati membri sono intatti tenuti non solo a interpretare il loro diritto nazionale in modo conforme al diritto comunitario, ma anche a provvedere a non fondarsi su un'interpretazione di un testo di diritto derivato che entri in conflitto con i diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico comunitario o con gli altri principi generali del diritto comunitario”* e si è pronunciata con diretto richiamo dell'art. 6 della Convenzione, come interpretato dalla Corte dei diritti dell'uomo, nel senso che *“gli obblighi di informazione e di collaborazione*

con le autorità responsabili per la lotta contro il riciclaggio previsti all'art. 6, n. 1, della direttiva 91/308 e imposti agli avvocati dall'art. 2 bis, punto 5, di tale direttiva, tenuto conto dell'art. 6, n. 3, secondo comma, di questa, ~~non violano il diritto ad un equo processo, come garantito dagli artt. 6 della CEDU e 6, n. 2, UE.~~"

Dopo il Trattato di Lisbona ed il riconoscimento ai principi della *Convenzione* del valore di norme del Trattato dell'Unione Europea, ~~le disposizioni della Convenzione diventano direttamente cogenti nei confronti degli Stati membri che ne devono fare applicazione anche in deroga alle leggi nazionali,~~ come per qualsiasi altra norma del Trattato che, come ho detto prima, prevale sugli ordinamenti degli Stati membri incidendo direttamente sulle loro potestà legislative, amministrative e giudiziarie.

Ma il problema più rilevante posto dal nuovo Trattato di Lisbona nasce dalla previsione dell'adesione dell'Unione alla *Convenzione* e alla struttura giudiziaria del *Consiglio d'Europa* incentrata sulla Corte dei diritti dell'uomo e sugli effetti vincolanti per gli Stati delle sue sentenze.

L'importanza dell'adesione dell'Unione Europea alla *Convenzione dei diritti dell'uomo* deriva dal suo valore politico, ma anche ideale, e dal rafforzamento nell'Unione e nelle sue istituzioni del complesso di garanzie dei diritti fondamentali umani; tuttavia, questa adesione dovrà rispettare le prerogative degli Organi dell'Unione europea: il Protocollo n. 8 annesso al Trattato stabilisce alcune condizioni per l'adesione e, in particolare, prevede che l'accordo di adesione "*deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione*" (art. 1), nonché, più esplicitamente, il monopolio della Corte di giustizia ai sensi dell'art. 344 del Trattato sul funzionamento dell'Unione (TFUE) (art. 3).

Nel passato si è avuto modo di constatare criticità nel rapporto tra la Corte di Lussemburgo e quella di Strasburgo. In particolare, nella sentenza *Bosphorus c. Irlanda* del 30.6.05, avente ad oggetto il sequestro di un aeromobile, disposto dalle autorità irlandesi e convalidato dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea, sulla base della risoluzione delle Nazioni Unite del 1992, che aveva imposto sanzioni all'ex Yugoslavia, la Corte dei diritti dell'Uomo ha escluso la violazione dell'art. 1 Prot. 1, sul rispetto del diritto di proprietà, solo in base alla presunzione generale che i trattati comunitari recepiscono le norme della Convenzione dei diritti dell'uomo e che gli organi comunitari operano nel rispetto di tali norme.

Il primo dei problemi da risolvere è, dunque, quello di chiarire i rapporti tra la Corte di giustizia dell'Unione europea di Lussemburgo e la Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo, anche qualora quest'ultima fosse chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità di un atto dell'Unione con i diritti fondamentali prima che la Corte di giustizia abbia avuto modo di farlo (poiché un giudice nazionale non ha pregiudizialmente rinviato la questione alla Corte di Lussemburgo). Il meccanismo di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia necessita di essere compiutamente definito; inoltre, dovrebbe essere stabilito che l'adesione non comporta alcun pregiudizio alle competenze degli Organi dell'Unione come stabilite dall'art. 275 del Trattato, da intendersi, quindi, per definizione compatibile con la *Convenzione*; infine, dovrà essere prevista la possibilità di introduzione del litisconsorzio passivo necessario, così da consentire all'Unione ed agli Stati membri di difendersi congiuntamente dinanzi alla Corte di Strasburgo, evitando che tale Corte si pronunci sulla ripartizione delle competenze tra Unione e Stati membri, generando una situazione di incompatibilità con l'art. 1 del Protocollo n. 8, e consentendo agli Stati membri di partecipare alle procedure avviate contro l'Unione o contro un altro Stato membro, mediante il diritto di intervento dinanzi alla Corte di Strasburgo.

Altre problematiche, ancora irrisolte e derivanti dall'adesione, investono, infine, le conseguenze di questa sul controllo delle attività che gli Stati dell'Unione europea conducono in nome e per conto dell'Unione in materia di operazioni militari o di polizia all'estero, con particolare riferimento a possibili ricorsi individuali dinanzi alla Corte di Strasburgo che mettano in discussione le iniziative poste in essere dall'Unione in attuazione degli impegni internazionali assunti, come nel campo della lotta al terrorismo internazionale in seguito alle risoluzioni ONU sull'inserimento nelle *black list* dei soggetti e delle organizzazioni sospettate di attività terroristica, con congelamento dei loro beni e delle loro risorse finanziarie sulla base di informative riservate di polizia.

Ad ogni buon conto, l'espresso richiamo ai principi della *Convenzione*, contenuto nel Trattato di Lisbona comporterà necessariamente un mutamento dei rapporti fra le due istituzioni e, probabilmente, una affermazione di supremazia da parte della Corte dei diritti dell'uomo anche nei confronti dell'Unione e della sua Corte di Giustizia, ormai sottoscrittori della detta *Convenzione* e non più organismo parallelo indipendente.

Questo dei rapporti fra le due Corti, quella di Lussemburgo e quella di Strasburgo, costituisce il più grande ostacolo nelle trattative in corso fra la Commissione Europea ed il Consiglio d'Europa per l'adesione dell'Unione alla *Convenzione dei diritti dell'uomo*, in attuazione di quanto disposto dal citato art. 6 del Trattato di Lisbona.

Un quadro molto delicato, quindi, che — a un anno dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona — ha fino ad oggi impedito l'adesione dell'Unione europea alla *Convenzione dei diritti dell'uomo*, pur auspicata da tutti i Paesi dell'Unione.

2 Sul versante interno, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha comportato la possibilità di azionare direttamente dinanzi ai giudici

nazionali i principi della *Convenzione* con un'azione risarcitoria nei confronti dello Stato i cui organi (giudiziari o amministrativi) si siano resi responsabili della violazione delle norme della detta *Convenzione*, senza la necessità di adire la Corte di Strasburgo.

Uno dei primi casi che si sono presentati riguarda il diritto al risarcimento del danno conseguente alla morte di una persona, trasmesso *iure successionis* agli eredi.

Questo diritto è stato negato dai giudici italiani, con una giurisprudenza sia della Corte Costituzionale sia della Corte di Cassazione che hanno deciso nel senso che la morte in sé non è risarcibile in modo distinto dal danno alla salute, salvo che per la tutela in sede penale; con sentenza n. 372 del 1994, la Corte Costituzionale ha statuito che “*un diritto al risarcimento può sorgere in capo alla persona deceduta limitatamente ai danni verificatisi dal momento della lesione a quello della morte, e quindi non sorge in caso di morte immediata, la quale impedisce che la lesione si riletta in una perdita a carico della persona ottesa, ormai non più in vita*”; seguendo questo orientamento, la nostra Corte di Cassazione ha ribadito (sentenza n. 7632 del 2003) che “*per il bene della vita è inconcepibile una forma di risarcimento per equivalente... il diritto alla vita è ampiamente tutelato in sede penale*”, e questo, secondo i giudici italiani, non sarebbe in contrasto con la *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*.

Tuttavia, la Corte dei diritti dell'uomo si è pronunciata in termini diametralmente opposti, riconoscendo a favore degli eredi la risarcibilità del danno non patrimoniale sofferto dalla vittima deceduta immediatamente dopo l'evento lesivo, in applicazione dell'art. 2 della *Convenzione* che tutela il diritto alla vita (sentenze 10 ottobre 2000, causa *Akkoç c. Turchia* e 14 dicembre 2000, causa *Gul c. Turchia*).

È accaduto, quindi, che gli eredi di una persona deceduta in seguito ad un sinistro stradale e che avevano visto respinta la loro domanda di risarcimento nei confronti della parte privata responsabile dell'incidente mortale, con sentenza definitiva della Cassazione, hanno aperto dinanzi al Tribunale di Bologna una causa di danni contro lo Stato italiano perché i suoi organi giurisdizionali non avevano dato attuazione a quanto deciso dalla Corte dei diritti dell'uomo, con conseguente violazione della *Convenzione* e, in particolare, del suo art. 2 sul diritto alla vita (*"Il diritto alla vita è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita"*) e del corrispondente art. 2 della Carta di Nizza (*"Ogni individuo ha diritto alla vita"*), nonché degli art. 6 e 13 della *Convenzione* (corrispondenti all'art. 47 della Carta di Nizza) sul diritto ad un giusto processo e ad una tutela giudiziaria effettiva, oltre che dell'obbligo dei giudici nazionali di conformarsi alle decisioni della Corte dei diritti dell'uomo ai sensi dell'art. 46 della *Convenzione* (*"Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione"*).

Prima della assimilazione delle norme della *Convenzione* alle disposizioni del Trattato dell'Unione europea il diritto conseguente alla violazione dei diritti dell'uomo avrebbe potuto essere esercitato solo dinanzi alla Corte di Strasburgo nei limiti e nei termini previsti dalle relative regole di procedura; ora, invece, non solo quell'azione contro lo Stato può essere esercitata direttamente dinanzi all'Autorità Giudiziaria nazionale negli ordinari termini di prescrizione (in alternativa all'azione dinanzi alla Corte europea ovvero dopo che sia decorso il termine di decadenza previsto dai protocolli di procedura sopra esaminati) ma il giudice interno che abbia dei dubbi sulla interpretazione delle norme della *Convenzione dei diritti dell'uomo* dovrà rimettere la questione incidentale di

interpretazione alla Corte di Giustizia dell'Unione di Lussemburgo e non a quella dei diritti dell'uomo di Strasburgo, dinanzi alla quale è consentito solo il ricorso diretto della parte entro sei mesi dalla conclusione del giudizio in sede nazionale.

Se, poi, la parte privata insoddisfatta del giudizio che sarà reso in sede nazionale dopo l'interpretazione della *Convenzione* in via incidentale da parte della Corte di Giustizia dell'Unione, adirà la Corte di Strasburgo, questa arriverà a pronunciarsi su un argomento già oggetto di decisione della Corte di Lussemburgo che, per regola fondamentale del Trattato dell'Unione Europea, dovrebbe essere l'unica competente ad interpretare le regole del Trattato, in unica ed ultima istanza.

Un grande problema che non sappiamo ancora dove porterà!

Forse potrò raccontarvi il seguito nel prossimo Convegno ANAUNI!
